

TE OGH 1976/11/30 4Ob112/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger und Dr. Kuderna sowie durch die Beisitzer Hofrat Dr. Walter Urbarz und Mag. pharm. Karl Rauch als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E*, Angestellter, *, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei J*, Kaufmann, *, Schweiz, vertreten durch Dr. Josef Sorschak, Rechtsanwalt in Raabs a. d. Th., wegen S 161.214,20 samt Anhang (Streitwert im Revisionsverfahren S 100.420,-- s. A.), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems a. d. D. als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 1. Juli 1976, GZ 1 Cg 1/76-34, womit infolge Berufung beider Parteien das Teilurteil des Arbeitsgerichtes Waidhofen a. d. Th. vom 14. November 1975, GZ Cr 4/75-22, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das in seinem stattgebenden Teil Punkt 1) sowie in seinem abweislichen Teil Punkt 2) hinsichtlich eines Teilbetrages von S 22.226,40 unbekämpft geblieben war, in seinem abweislichen Teil Punkt 2) hinsichtlich eines Teilbetrages von S 52.920,-- samt Anhang dahin abgeändert, dass die beklagte Partei in teilweiser Wiederherstellung des erstgerichtlichen Teilurteiles schuldig erkannt wird, an die klagende Partei auch einen Betrag von S 52.920,-- samt 4 % Zinsen seit 8. Juli 1974 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Im übrigen, das ist im Punkt 2) hinsichtlich eines abgewiesenen Mehrbegehrens von S 47.500,-- samt Anhang sowie in dem die Kostenentscheidung betreffenden Punkt 3), wird die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur Ergänzung des Verfahrens und Fällung einer neuen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens zweiter Instanz.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war in der Zeit vom 1. Juni 1970 bis 31. Jänner 1974 Angestellter des Beklagten und leitete ab 6. Juni 1973 den mit diesem Tag eröffneten Restaurationsbetrieb der „Schlosstaverne“ des dem Beklagten gehörigen Schlosses Raabs an der Thaya. Mit der vorliegenden Klage begehrt er – nach Einschränkungen des Klagebegehrens – die Zahlung eines Betrages von insgesamt S 161. 214,20 samt Anhang. Dieser Betrag setzt sich aus folgenden Teilbeträgen zusammen:

1) S 18.666,-- an Entgeltansprüchen für die Zeit vom 1. Februar bis 31. März 1974 (Entgelt für die Zeit bis zu dem gesetzmässigen Kündigungstermin 31. März 1974 als Ersatzanspruch nach dem § 29 AngG); 1) S 18.666,-- an Entgeltansprüchen für die Zeit vom 1. Februar bis 31. März 1974 (Entgelt für die Zeit bis zu dem gesetzmässigen

Kündigungstermin 31. März 1974 als Ersatzanspruch nach dem Paragraph 29, AngG);

2) S 75.146,40 an Überstundenentgelt für die Zeit vom 6. Juni 1973 bis 8. Jänner 1974;

3) S 58.850,-- für Fahrten im Ausmass von ca 45.000 km, die der Kläger mit seinem PKW für den Betrieb des Beklagten und für diesen selbst in der Zeit von 1970 bis Jänner 1974 durchgeführt haben will;

4) S 8.551,80 für den Ankauf von Wildschweinen und von Futter.

Zu den im Verfahren zweiter und dritter Instanz allein noch strittigen Beträgen für Überstunden und Dienstfahrten brachte der Kläger vor, sein Bruttomonatsgehalt habe S 4.000,-- vierzehnmal jährlich, betragen. Der Betrieb der „Schlosstaverne“ habe es verlangt, dass der Kläger an jedem Montag von 7 Uhr bis 17 Uhr und an allen übrigen Tagen der Woche von 7 Uhr bis 24 Uhr seinen Dienst versehen habe. Der Beklagte habe dem Kläger einen Zeitausgleich für die verrichteten Überstunden zugesichert, sodass diese während des Arbeitsverhältnisses nicht abgerechnet worden seien. Unter Zugrundelegung eines Kilometergeldes von S 1,90 und Dienstfahrten im Ausmass von 45.000 km betrage sein daraus abgeleiteter Anspruch S 85.500,--. Hievon sei ein dem Kläger vom Beklagten für Benzin gezahlter Betrag von insgesamt S 16.650,-- sowie ein weiterer Betrag von S 10.000,-- für die Benützung des dem Beklagten gehörigen Pritschenwagens durch den Kläger für Privatzwecke abzuziehen. Dies ergebe den verlangten Betrag von S 58.850,--.

Der Beklagte anerkannte den unter Punkt 1) aus dem Rechtsgrund des § 29 AngG geltend gemachten Betrag von S 18.666,-- (ON 12) und den unter 4) geltend gemachten Betrag von S 8.551,80,-- (ON 21). Die Parteien stellten ferner die Höhe des Überstundenentgelts von S 75.146,40 ausser Streit (ON 12). Im übrigen beantragte der Beklagte Klagsabweisung und brachte zu den allein noch einen Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens bildenden Punkten 2) und 3) vor, die Parteien hätten ein vierzehnmal im Jahr fälliges Monatsnettoeinkommen von S 4.500,-- zuzüglich der vollen Tagesverpflegung für den Kläger und drei Familienangehörige vereinbart. Der Kläger habe als Verwalter selbständig gehandelt, der Beklagte habe ihm keine Dienstzeit vorgeschrieben. Die Parteien hätten an Stelle einer Überstundenbezahlung eine Beteiligung des Klägers am Gewinn des Restaurationsbetriebes im Ausmass von 20 % vereinbart. Der Beklagte habe dem Kläger den Auftrag erteilt, für Dienstfahrten den VW-Pritschenwagen des Beklagten als Firmenwagen zu benützen. Soweit die Verwendung des PKWs des Klägers für Dienstfahrten doch notwendig gewesen sei, habe der Kläger das Benzingeld selbst abgerechnet und vereinbarungsgemäss den Pritschenwagen für private Zwecke verwendet. Der Beklagte anerkannte den unter Punkt 1) aus dem Rechtsgrund des Paragraph 29, AngG geltend gemachten Betrag von S 18.666,-- (ON 12) und den unter 4) geltend gemachten Betrag von S 8.551,80,-- (ON 21). Die Parteien stellten ferner die Höhe des Überstundenentgelts von S 75.146,40 ausser Streit (ON 12). Im übrigen beantragte der Beklagte Klagsabweisung und brachte zu den allein noch einen Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens bildenden Punkten 2) und 3) vor, die Parteien hätten ein vierzehnmal im Jahr fälliges Monatsnettoeinkommen von S 4.500,-- zuzüglich der vollen Tagesverpflegung für den Kläger und drei Familienangehörige vereinbart. Der Kläger habe als Verwalter selbständig gehandelt, der Beklagte habe ihm keine Dienstzeit vorgeschrieben. Die Parteien hätten an Stelle einer Überstundenbezahlung eine Beteiligung des Klägers am Gewinn des Restaurationsbetriebes im Ausmass von 20 % vereinbart. Der Beklagte habe dem Kläger den Auftrag erteilt, für Dienstfahrten den VW-Pritschenwagen des Beklagten als Firmenwagen zu benützen. Soweit die Verwendung des PKWs des Klägers für Dienstfahrten doch notwendig gewesen sei, habe der Kläger das Benzingeld selbst abgerechnet und vereinbarungsgemäss den Pritschenwagen für private Zwecke verwendet.

Schliesslich wendete der Beklagte Gegenforderungen im Betrag von S 466.114,39 wegen unrichtiger Buchführung, von S 100.000,-- wegen mangelhafter Wirtschaftsführung und von S 32.000,-- im Zusammenhang mit den vom Kläger betreuten Schießstand aus dem Titel des Schadensersatzes bis zur Höhe des Klagsbetrages ein. Das Erstgericht hat mit rechtskräftigem Beschluss vom 3. November 1975 das Verfahren über diese Gegenforderungen bis zur rechtskräftigen Beendigung des darüber anhängigen Strafverfahrens unterbrochen und mit Teilurteil dem Klagebegehren hinsichtlich eines Teilbetrages von S 80.137,80 samt Anhang stattgegeben und das Mehrbegehren von S 81.076,40 abgewiesen. Von dem dem Kläger zugesprochenen Betrag entfällt ein Teilbetrag von S 52.920,-- auf Überstunden und der Rest auf die vom Beklagten anerkannten Teilbeträge von S 18.666,-- und S 8.551,80. Das abgewiesene Mehrbegehren setzt sich aus dem restlichen Überstundenentgelt von S 22.226,40 und dem für die Dienstfahrten begehrten Betrag von S 58.850,-- zusammen. Das Erstgericht vertrat die Auffassung, dass der Kläger innerhalb der nach dem Kollektivvertrag für Angestellte im Gastgewerbe für die Geltendmachung von Überstundenzahlung vorgesehenen viermonatigen Frist nur einen Betrag von S 52.920,-- dem Beklagten gegenüber geltend gemacht habe, sodass ihm nur dieser Betrag

gebühre. Hinsichtlich des für Dienstfahrten begehrten Betrages habe der Kläger weder den Beweis für eine Vereinbarung der Parteien über solche Fahrten noch einen Beweis über das Ausmass derartiger Fahrten erbringen können, sodass ihm ein Anspruch nicht zustehe.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, die hinsichtlich der Abweisung eines (restliches Überstundenentgelt betreffenden) Teilbetrages von S 22.226,40 samt Anhang unbekämpft geblieben war, in Ansehung eines zugesprochenen Betrages von S 27.217,80 (betrifft die anerkannten Beträge zu Punkt 1) und 4)) sowie der Abweisung von S 47.500,-- (betrifft einen Teil des Aufwandersatzes für Dienstfahrten) und änderte sie im übrigen, das ist hinsichtlich des Zuspruches von S 52.920,--

(Überstundenentgelt) und der Abweisung von S 11.350,--

(betrifft den restlichen Aufwandersatz für Dienstfahrten) dahin ab, dass auch der Betrag von S 52.920,-- abgewiesen, der Betrag von S 11.350,-- jedoch zugesprochen wurde. Das Berufungsgericht hat dem Kläger somit insgesamt einen Betrag von S 38.567,80 s. A. zugesprochen, ein Mehrbegehren von S 122.646,40 samt Anhang hingegen abgewiesen und die gesamten Verfahrenskosten dem Endurteil vorbehalten. Es führte das Verfahren gemäss dem § 25 Abs 1 Z 3 ArbGerG neu durch und traf folgende wesentliche Feststellungen: Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, die hinsichtlich der Abweisung eines (restliches Überstundenentgelt betreffenden) Teilbetrages von S 22.226,40 samt Anhang unbekämpft geblieben war, in Ansehung eines zugesprochenen Betrages von S 27.217,80 (betrifft die anerkannten Beträge zu Punkt 1) und 4)) sowie der Abweisung von S 47.500,-- (betrifft einen Teil des Aufwandersatzes für Dienstfahrten) und änderte sie im übrigen, das ist hinsichtlich des Zuspruches von S 52.920,--, (Überstundenentgelt) und der Abweisung von S 11.350,--, (betrifft den restlichen Aufwandersatz für Dienstfahrten) dahin ab, dass auch der Betrag von S 52.920,-- abgewiesen, der Betrag von S 11.350,-- jedoch zugesprochen wurde. Das Berufungsgericht hat dem Kläger somit insgesamt einen Betrag von S 38.567,80 s. A. zugesprochen, ein Mehrbegehren von S 122.646,40 samt Anhang hingegen abgewiesen und die gesamten Verfahrenskosten dem Endurteil vorbehalten. Es führte das Verfahren gemäss dem Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, ArbGerG neu durch und traf folgende wesentliche Feststellungen:

Der Beklagte erwarb im Jahr 1970 das Schloss Raabs a. d. Th. und nahm noch im selben Jahr den Kläger, einen pensionierten Beamten der ÖBB, zur Überwachung der Renovierungsarbeiten gegen ein Entgelt von S 1.500,-- netto monatlich, das später auf S 2.500,-- erhöht wurde, auf. Der Beklagte kam bis Juni 1973 in mehrwöchigen Abständen jeweils nach Raabs, wo er meist einige Tage lang blieb. Er erteilte am 3. Oktober 1972 dem Kläger eine schriftliche Prozessvollmacht, die diesen unter anderem ausserdem berechnigte, den Beklagten und dessen Erben in allen Angelegenheiten, vor allen Behörden und auch ausserbehördlich zu vertreten, Prozesse anhängig zu machen und davon abzustehen, Zustellungen aller Art anzunehmen, Rechtsmittel zu ergreifen und zurückzuziehen, Exekutionen und einstweilige Verfügungen zu erwirken und davon abzustehen, Vergleiche jeder Art abzuschliessen, Geld und Geldeswert zu beheben, in Empfang zu nehmen und darüber rechtsgültig zu quittieren, bewegliche Sachen zu veräussern, zu verpfänden oder zu übernehmen, sich auf schiedsrichterliche Entscheidungen zu einigen sowie Schiedsrichter, Treuhänder und Stellvertreter mit gleicher oder weniger umfangreicher Vollmacht zu bestellen und überhaupt alles vorzukehren, was er für nützlich und notwendig erachten werde. Der Kläger durfte für den Beklagten Dienstverträge abschliessen und auflösen, alle Bestellungen für den Restaurationsbetrieb vornehmen, Überstunden anordnen und Gehälter auszahlen. Als dieser Betrieb der „Schlosstaverne“ am 6. Juni 1973 eröffnet wurde, bestellte der Beklagte den Kläger zum Verwalter der Taverne und erhöhte das Monatsnetto Gehalt des Klägers auf S 4.000,-- oder S 4.500,--, zuzüglich freier Verpflegung für den Kläger und drei Familienangehörige.

Der Kläger hatte als Verwalter der Taverne keine feste Arbeitszeit. Der Beklagte hat ihm nie die Verrichtung von Überstunden aufgetragen. Der Kläger teilte seinen Dienst selbst ein, wies sich sein Gehalt an, nahm für den Beklagten überwiegend Arbeitnehmer auf (darunter auch stundenweise Familienangehörige), zahlte allen Arbeitnehmern das Gehalt aus, ordnete Überstunden an, bestätigte deren Verrichtung, führte die Aufsicht über den Betrieb und das Personal, nahm die Abrechnung der inkassoberechtigten Kellner entgegen und führte alle Bestellungen sowie den Ankauf von Waren für den Restaurationsbetrieb durch. Im Betrieb waren stets mehrere Arbeitnehmer beschäftigt, so zwei Köche, Abwascherinnen, Kellner und Serviererinnen. Die Buchhaltung wurde von einer Buchführungsgesellschaft geführt. Der Kläger verständigte den Beklagten sogleich vom Abschluss von Dienstverträgen.

Die Parteien haben keine Vereinbarung darüber getroffen, ob der Kläger für von ihm verrichtete Überstunden ein Entgelt bekommt. Der Beklagte erklärte lediglich einige Tage nach Eröffnung der Taverne, als der Kläger über die viele

Arbeit klagte, dass der Kläger mit 20 % am Reingewinn beteiligt werde. Nach Meinung des Beklagten sollten damit auch sämtliche Überstunden des Klägers abgegolten werden, ohne dass er dies dem Kläger aber ausdrücklich zur Kenntnis brachte. Ausserdem erklärte der Beklagte sein Einverständnis, dass sich der Kläger im Winter für allfällig geleistete Überstunden Zeitausgleich in der Form nehme, dass er bei vollem Lohn nur halbtätig arbeite oder dass der Restaurationsbetrieb geschlossen werde.

Nach der Eröffnung der Taverne kam der Beklagte, der seinen ständigen Wohnsitz in der Schweiz hat, in Abständen von zwei bis drei Wochen nach Raabs, wo er für mehrere Tage blieb. Er rief ferner fast täglich meistens um Mitternacht von der Schweiz aus in Raabs an, um sich beim Kläger nach dem Geschäftsgang zu erkundigen. Der Beklagte führte keine Aufzeichnungen über die vom Kläger verrichteten Überstunden, die dieser nur in einem Kalender vermerkte, ohne jedoch während des Arbeitsverhältnisses einen Anspruch auf Überstundenentgelt geltend zu machen oder dem Beklagten die Überstunden zur Kenntnis zu bringen. Der Kläger war nämlich der Meinung, er werde sich Zeitausgleich nehmen.

In den ersten Wochen nach der Eröffnung der Taverne, die nur an Montagen geschlossen, an den übrigen Tagen jedoch in der Zeit von 9 Uhr bis 24 Uhr geöffnet war, befand sich der Kläger fast täglich wesentlich mehr als die normale Arbeitszeit in der Taverne. Dies war unbedingt notwendig, wie dem Beklagten bekannt war. Auch in der folgenden Zeit bis zur Kündigung war der Kläger meistens mehr als 42 Stunden wöchentlich für die Taverne tätig. Er hat die Notwendigkeit dieser Überstundenleistungen dem Beklagten nie angezeigt. Der Kläger trat seinen Dienst meistens zwischen 7 Uhr und 9 Uhr an, führte am Vormittag Einkäufe durch und war meistens auch am Nachmittag und am Abend bis nach der für 24 Uhr angesetzten Sperrstunde im Betrieb, weil er nach der Sperrstunde die Abrechnung vornahm. Untertags kam es aber öfters vor, dass der Kläger für private Besorgungen den Betrieb für mehrere Stunden verliess, unter anderem auch um seine kranke Gattin zu pflegen und im Zusammenhang mit den an seinem Haus durchgeführten Renovierungsarbeiten. Wenn er bisweilen vor der Sperrstunde den Betrieb verliess, wurde die Abrechnung von einem seiner Söhne vorgenommen, der hierfür als Arbeitnehmer des Beklagten entlohnt wurde.

Der Kläger betreute ferner den im Schloss befindlichen Schießstand, wobei er sich öfters von einem seiner Söhne vertreten liess, deren Entgelt er dem Beklagten in Rechnung stellte. Eine Feststellung darüber, wieviele Stunden der Kläger vom 6. Juni 1973 bis 8. Jänner 1974 über die wöchentliche Normalarbeitszeit hinaus in der Taverne war und wieviele Dienstfahrten er für den Beklagten unternommen hat, kann nicht getroffen werden.

Mit Schreiben vom 8. Jänner 1974 kündigte der Beklagte den Kläger zum 31. Jänner 1974 und beurlaubte ihn mit sofortiger Wirkung. In dem Schreiben vom 22. Februar 1974 machte der Kläger durch einen Gewerkschaftssekretär dem Beklagten gegenüber neben Gehaltsansprüchen auch „Überstundenforderungen“ in der Höhe von S 52.920,-- sowie weiters einen Betrag von S 58.850,-- für Dienstfahrten geltend. Eine nähere Aufschlüsselung dieser Beträge unterblieb.

Im Schloss Raabs war ständig ein fahrbereiter Pritschenwagen des Beklagten vorhanden, den der Kläger grundsätzlich für dienstliche Zwecke zu benützen hatte. Der Beklagte liess sich in der Zeit von 1970 bis Jänner 1974 öfters vom Kläger in dessen PKW von Raabs nach Wien und zurück bringen; er liess sich auch vom Bahnhof in Raabs abholen. Der Kläger nahm mit seinem PKW wiederholt für den Betrieb des Beklagten Fahrten vor, um in Raabs und in Wien einzukaufen und Behörden aufzusuchen. Der Grund für die Verwendung seines PKWs lag darin, dass der Pritschenwagen nicht gedeckt war und für den Transport von Lebensmitteln nur bedingt verwendet werden konnte; ferner weil der Pritschenwagen für die Renovierungsarbeiten am Schloss gerade gebraucht wurde oder weil die Benützung des PKWs für den Kläger bequemer war. Für dienstliche Zwecke legte der Kläger mit seinem PKW im Jahr 1970 zumindest 5.000 km, in den Jahren 1971 und 1972 jeweils zumindest 7.000 km und im Jahr 1973 zumindest 15.000 km zurück. Ab 1. Mai 1973 war der Kläger über Weisung des Beklagten verpflichtet, eine in der Schlosstaverne beschäftigte Köchin nach Arbeitsschluss in deren 10 km entfernten Wohnort zu bringen. Diese Fahrten wurden zu etwa zwei Drittel mit dem PKW des Klägers durchgeführt. Sie sind in den erwähnten 15.000 km bereits enthalten.

In rechtlicher Hinsicht hielt das Berufungsgericht zunächst die Voraussetzungen für die Erlassung eines Teilurteiles für gegeben, weil die anerkannten Teilbeträge mit den Gegenforderungen des Beklagten nicht in einem rechtlichen Zusammenhang im Sinne des § 391 Abs 3 ZPO stehen. Der Anspruch auf Überstundenentgelt sei jedoch im Sinne des Punktes 5) lit f des Kollektivvertrages für die Angestellten im österreichischen Gast-, Schank- und

Beherbergungsgewerbe verfallen. Der Kläger sei zwar als leitender Angestellter sowohl vom Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes als auch von den Bestimmungen des genannten Kollektivvertrages betreffend die Regelung der Arbeitszeit ausgenommen, sodass eine freie Vereinbarung über die Überstundenvergütung zulässig gewesen sei. Eine solcher Vereinbarung sei zwischen den Streitteilen in der Richtung zustandegekommen, dass dem Kläger vom Beklagten für allfällige Überstunden eine Beteiligung am Reingewinn im Ausmass von 20 % zugesichert worden sei und dass er darüber hinaus im Winter einen bezahlten Zeitausgleich erhalten werde. Wenn auch in der Vereinbarung über die Gewinnbeteiligung auf allfällige Überstunden nicht ausdrücklich Bezug genommen worden sei, so habe doch der Kläger aus der Zusicherung einer Gewinnbeteiligung im Zusammenhang mit seinen Klagen über die viele Arbeit annehmen müssen, dass mit der Gewinnbeteiligung auch die von ihm geleisteten Überstunden abgegolten würden. In rechtlicher Hinsicht hielt das Berufungsgericht zunächst die Voraussetzungen für die Erlassung eines Teilurteiles für gegeben, weil die anerkannten Teilbeträge mit den Gegenforderungen des Beklagten nicht in einem rechtlichen Zusammenhang im Sinne des Paragraph 391, Absatz 3, ZPO stehen. Der Anspruch auf Überstundenentgelt sei jedoch im Sinne des Punktes 5) Litera f, des Kollektivvertrages für die Angestellten im österreichischen Gast-, Schank- und Beherbergungsgewerbe verfallen. Der Kläger sei zwar als leitender Angestellter sowohl vom Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes als auch von den Bestimmungen des genannten Kollektivvertrages betreffend die Regelung der Arbeitszeit ausgenommen, sodass eine freie Vereinbarung über die Überstundenvergütung zulässig gewesen sei. Eine solcher Vereinbarung sei zwischen den Streitteilen in der Richtung zustandegekommen, dass dem Kläger vom Beklagten für allfällige Überstunden eine Beteiligung am Reingewinn im Ausmass von 20 % zugesichert worden sei und dass er darüber hinaus im Winter einen bezahlten Zeitausgleich erhalten werde. Wenn auch in der Vereinbarung über die Gewinnbeteiligung auf allfällige Überstunden nicht ausdrücklich Bezug genommen worden sei, so habe doch der Kläger aus der Zusicherung einer Gewinnbeteiligung im Zusammenhang mit seinen Klagen über die viele Arbeit annehmen müssen, dass mit der Gewinnbeteiligung auch die von ihm geleisteten Überstunden abgegolten würden.

Auf diese Weise sei eine Vereinbarung, wonach die Gewinnbeteiligung eine Überstundenvergütung abgelte, im Sinne des § 863 ABGB zustandegekommen. Eine solche Vereinbarung sei bei einem leitenden Angestellten zulässig. Nach dieser Vereinbarung habe die Überstundenvergütung sowohl die Gewinnbeteiligung als auch den Zeitausgleich umfasst, zumal der Beklagte bei Zusicherung des Zeitausgleiches die vereinbarte Gewinnbeteiligung nicht widerrufen habe. Durch die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung des Klägers sei diesem die Möglichkeit genommen worden, den Zeitausgleich in Anspruch zu nehmen. Diese vom Beklagten herbeigeführte Vereitelung der Vertragserfüllung habe zur Folge, dass der Kläger neben dem Anspruch auf Gewinnbeteiligung auch Anspruch auf Überstundenentgelt als Erfüllungsinteresse im Sinne des § 920 ABGB habe. Mit Rücksicht auf den vereinbarten Zeitausgleich sei davon auszugehen, dass dieser Vereinbarung die wöchentliche Normalarbeitszeit zugrundegelegt worden sei. Da der Beklagte zumindest habe wissen müssen, dass der Kläger über seine normale Arbeitszeit hinaus Arbeitsleistungen erbringe, liege eine schlüssige Anordnung dieser Überstunden vor, sodass deren ausdrückliche Anzeige nicht erforderlich gewesen sei. Da der Kläger seine Arbeitszeit selbst eingeteilt, sein Gehalt selbst ausgezahlt und die Überstundenaufzeichnungen hinsichtlich aller übrigen Arbeitnehmer selbst geführt habe, sei er hinsichtlich der die Überstunden betreffenden Aufzeichnungspflicht als Arbeitgeber anzusehen und sei daher verpflichtet gewesen, seine Überstunden selbst aufzuzeichnen. Die Missachtung dieser Verpflichtung könne daher nicht dem Beklagten angelastet werden. Aus Punkt 5) lit e im Zusammenhang mit lit f des Kollektivvertrages folge, dass der Entgeltanspruch für Überstunden an Hand dieser schriftlichen Aufzeichnungen und deren schriftlicher Bestätigung binnen vier Monaten nach Durchführung der Gehaltsabrechnung schriftlich geltend gemacht werden müsse. Die viermonatige Fallfrist des Kollektivvertrages habe mit der der Vereitelung der Inanspruchnahme des Zeitausgleiches folgenden Gehaltsabrechnung, nämlich am 31. Jänner 1974, zu laufen begonnen. Innerhalb der viermonatigen Fallfrist habe der Kläger dem Beklagten eine genaue Aufstellung der von ihm geleisteten Überstunden und des ihm hiefür zustehenden Entgeltanspruches nicht übermittelt. Die im Schreiben vom 22. Februar 1974 enthaltene Pauschalforderung über einen Betrag von S 52.920,- an Überstundenentgelt habe diesen Erfordernissen nicht Genüge geleistet. Der Beklagte habe erstmals am 14. Oktober 1974 mit der Zustellung des Schriftsatzes ON 8 eine genaue Aufstellung erhalten. Zu diesem Zeitpunkt sei jedoch die Fallfrist bereits verstrichen und der Anspruch auf Überstundenentgelt zur Gänze verfallen gewesen. Auf diese Weise sei eine Vereinbarung, wonach die Gewinnbeteiligung eine Überstundenvergütung abgelte, im Sinne des Paragraph 863, ABGB zustandegekommen. Eine solche Vereinbarung sei bei einem leitenden Angestellten zulässig. Nach dieser Vereinbarung habe die Überstundenvergütung sowohl die Gewinnbeteiligung als auch den Zeitausgleich umfasst, zumal der Beklagte bei

Zusicherung des Zeitausgleiches die vereinbarte Gewinnbeteiligung nicht widerrufen habe. Durch die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung des Klägers sei diesem die Möglichkeit genommen worden, den Zeitausgleich in Anspruch zu nehmen. Diese vom Beklagten herbeigeführte Vereitelung der Vertragserfüllung habe zur Folge, dass der Kläger neben dem Anspruch auf Gewinnbeteiligung auch Anspruch auf Überstundenentgelt als Erfüllungsinteresse im Sinne des Paragraph 920, ABGB habe. Mit Rücksicht auf den vereinbarten Zeitausgleich sei davon auszugehen, dass dieser Vereinbarung die wöchentliche Normalarbeitszeit zugrundegelegt worden sei. Da der Beklagte zumindest habe wissen müssen, dass der Kläger über seine normale Arbeitszeit hinaus Arbeitsleistungen erbringe, liege eine schlüssige Anordnung dieser Überstunden vor, sodass deren ausdrückliche Anzeige nicht erforderlich gewesen sei. Da der Kläger seine Arbeitszeit selbst eingeteilt, sein Gehalt selbst ausgezahlt und die Überstundenaufzeichnungen hinsichtlich aller übrigen Arbeitnehmer selbst geführt habe, sei er hinsichtlich der die Überstunden betreffenden Aufzeichnungspflicht als Arbeitgeber anzusehen und sei daher verpflichtet gewesen, seine Überstunden selbst aufzuzeichnen. Die Missachtung dieser Verpflichtung könne daher nicht dem Beklagten angelastet werden. Aus Punkt 5) Litera e, im Zusammenhang mit Litera f, des Kollektivvertrages folge, dass der Entgeltanspruch für Überstunden an Hand dieser schriftlichen Aufzeichnungen und deren schriftlicher Bestätigung binnen vier Monaten nach Durchführung der Gehaltsabrechnung schriftlich geltend gemacht werden müsse. Die viermonatige Fallfrist des Kollektivvertrages habe mit der der Vereitelung der Inanspruchnahme des Zeitausgleiches folgenden Gehaltsabrechnung, nämlich am 31. Jänner 1974, zu laufen begonnen. Innerhalb der viermonatigen Fallfrist habe der Kläger dem Beklagten eine genaue Aufstellung der von ihm geleisteten Überstunden und des ihm hierfür zustehenden Entgeltanspruches nicht übermittelt. Die im Schreiben vom 22. Februar 1974 enthaltene Pauschalforderung über einen Betrag von S 52.920,-- an Überstundenentgelt habe diesen Erfordernissen nicht Genüge geleistet. Der Beklagte habe erstmals am 14. Oktober 1974 mit der Zustellung des Schriftsatzes ON 8 eine genaue Aufstellung erhalten. Zu diesem Zeitpunkt sei jedoch die Fallfrist bereits verstrichen und der Anspruch auf Überstundenentgelt zur Gänze verfallen gewesen.

Hinsichtlich des für Dienstfahrten begehrten Aufwandersatzes ging das Berufungsgericht davon aus, dass diese im Interesse des Beklagten durchgeführt worden seien, sodass dem Kläger gemäss den §§ 1014, 1027 ABGB ein innerhalb von drei Jahren verjährbarer (§ 1486 Z 5 ABGB) Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen zustehe. Obwohl der Beklagte eine Verjährungseinrede nicht erhoben hatte, berücksichtigte das Berufungsgericht dennoch nur die zwischen dem 8. Juli 1971 und dem 8. Jänner 1974 vorgenommenen Fahrten und nahm unter Anwendung des § 273 ZPO an, dass der Kläger innerhalb dieser zweieinhalb Jahre etwa 20.000 km für solche Fahrten mit seinem PKW zurückgelegt habe, für die ihm ein Anspruch auf Kilometergeld in der unbestrittenen Höhe von S 1,90 zustehe. Von dem sich daraus ergebenden Betrag von S 38.000,-- seien die vom Kläger (allerdings für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses) selbst berücksichtigten Beträge von S 16.650,-- und S 10.000,-- abzuziehen, sodass dem Kläger aus diesem Titel noch ein restlicher Betrag von S 11.350,--

zustehe. Hinsichtlich des für Dienstfahrten begehrten Aufwandersatzes ging das Berufungsgericht davon aus, dass diese im Interesse des Beklagten durchgeführt worden seien, sodass dem Kläger gemäss den Paragraphen 1014, 1027, ABGB ein innerhalb von drei Jahren verjährbarer (Paragraph 1486, Ziffer 5, ABGB) Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen zustehe. Obwohl der Beklagte eine Verjährungseinrede nicht erhoben hatte, berücksichtigte das Berufungsgericht dennoch nur die zwischen dem 8. Juli 1971 und dem 8. Jänner 1974 vorgenommenen Fahrten und nahm unter Anwendung des Paragraph 273, ZPO an, dass der Kläger innerhalb dieser zweieinhalb Jahre etwa 20.000 km für solche Fahrten mit seinem PKW zurückgelegt habe, für die ihm ein Anspruch auf Kilometergeld in der unbestrittenen Höhe von S 1,90 zustehe. Von dem sich daraus ergebenden Betrag von S 38.000,-- seien die vom Kläger (allerdings für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses) selbst berücksichtigten Beträge von S 16.650,-- und S 10.000,-- abzuziehen, sodass dem Kläger aus diesem Titel noch ein restlicher Betrag von S 11.350,--, zustehe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich, soweit mit ihr ein Mehrbegehren von S 100.420,-- samt Anhang abgewiesen wurde, die aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision des Klägers mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass auch dieses Mehrbegehren dem Kläger zugesprochen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, der Revision den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur das vom Berufungsgericht abgewiesene Mehrbegehren von S 100.420,--. Von diesem Betrag entfällt ein Teilbetrag von S 52.920,-- auf Überstundenentgelt (der restliche Überstundenentgeltbetrag von S 22.226,40 wurde bereits vom Erstgericht rechtskräftig abgewiesen) und ein weiterer Teilbetrag von S 47.500,-- auf Aufwandsersatz für Dienstfahrten (der auf die ursprüngliche Forderung von S 58.850,-- erübrigende Restbetrag von S 11.350,-- wurde vom Berufungsgericht dem Kläger rechtskräftig zugesprochen). Über Punkt 1) und 4) des Klagebegehrens wurde bereits rechtskräftig abgesprochen.

1) Zum Überstundenentgelt:

Der das Überstundenentgelt erledigende Teil der Berufungsentscheidung wird nur mit der Rechtsrüge bekämpft. Der Kläger vertritt darin die Auffassung, er sei nicht leitender Angestellter gewesen. Das Formular einer Prozessvollmacht sei nur versehentlich vom Beklagten in einer Trafik erstanden und von ihm unterfertigt worden. Eine Bevollmächtigung in diesem Ausmass sei nicht vom Parteiwillen umschlossen gewesen und sei in der Praxis nicht ausgeschöpft worden. Die Begründung und Auflösung von Arbeitsverhältnissen sei nur mit nachträglicher Zustimmung des Beklagten zulässig gewesen, sodass eine selbständige Personaldisposition dem Kläger, der sich seine Arbeitszeit nicht habe einteilen können, nicht zugestanden sei. Der Kläger habe weder massgebliche Führungsaufgaben zu erfüllen gehabt noch ein die Annahme der Qualifikation eines leitenden Angestellten rechtfertigendes Gehalt bezogen. Daraus folge, dass eine andere Überstundenvergütung als Entgelt unzulässig gewesen sei. Der Überstundenentgeltanspruch sei nicht verfallen, weil nicht der Kläger, sondern der Beklagte zur Führung von Aufzeichnungen verpflichtet gewesen sei und weil der Kläger seinen diesbezüglichen Anspruch mit Schreiben vom 22. April 1974 ausreichend geltend gemacht habe.

Diesen Ausführungen kann, soweit sie sich auf die Frage der Qualifikation des Klägers als leitender Angestellter beziehen, nicht beigespflichtet werden. Gemäss dem § 1 Abs 2 Z 8 AZG sind vom Geltungsbereich des Bundesgesetzes leitende Angestellte, denen massgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, ausgenommen. Nach der Absicht des Gesetzgebers sollen mit dieser Vorschrift jene Arbeitnehmer vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen werden, die sich auf Grund ihrer einflussreichen Position aus der gesamten Angestelltenschaft herausheben. Zur Beurteilung des Vorliegens der hiefür massgebenden Kriterien ist in stärkerem Masse als bisher auf den faktischen Einfluss und auf die Funktion des zu beurteilenden Arbeitnehmers abzustellen (vgl den Ausschussbericht zu § 1 Abs 2 Z 8 AZG, abgedruckt in Dittrich-Tades, Arbeitszeitgesetz, 17 f, und in Meinhart, Arbeitszeitrecht, 254). Diesen Ausführungen kann, soweit sie sich auf die Frage der Qualifikation des Klägers als leitender Angestellter beziehen, nicht beigespflichtet werden. Gemäss dem Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 8, AZG sind vom Geltungsbereich des Bundesgesetzes leitende Angestellte, denen massgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, ausgenommen. Nach der Absicht des Gesetzgebers sollen mit dieser Vorschrift jene Arbeitnehmer vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen werden, die sich auf Grund ihrer einflussreichen Position aus der gesamten Angestelltenschaft herausheben. Zur Beurteilung des Vorliegens der hiefür massgebenden Kriterien ist in stärkerem Masse als bisher auf den faktischen Einfluss und auf die Funktion des zu beurteilenden Arbeitnehmers abzustellen vergleiche den Ausschussbericht zu Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 8, AZG, abgedruckt in Dittrich-Tades, Arbeitszeitgesetz, 17 f, und in Meinhart, Arbeitszeitrecht, 254).

Die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle treffen auf den Kläger zu. Er begründete hinsichtlich der übrigen Arbeitnehmer des Betriebes Arbeitsverhältnisse und löste sie auf, zahlte die Bezüge aus, führte die Aufsicht über den Betrieb und das Personal, nahm die Abrechnung der inkassoberechtigten Kellner entgegen, ordnete Überstunden an und bestätigte deren Verrichtung und bestimmte den Ankauf der für den Betrieb notwendigen Waren. Da der Beklagte nur jeweils für kurze Zeit anwesend war, sich sonst aber im Ausland auf hielt, oblagen dem Kläger sogar alle wesentlichen Führungsaufgaben des Restaurationsbetriebes und trug er auch die Verantwortung hiefür. Dass er an Weisungen des Beklagten gebunden war und nachträglich über die Begründung oder Auflösung von Arbeitsverhältnissen dem Beklagten berichtete vermag seine Entscheidungsbefugnis nicht wesentlich einzuschränken, zumal es eine völlige Weisungsfreiheit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im allgemeinen gar nicht geben kann (vgl EvBl 1976/25; Mayer-Maly, der leitende Angestellte im österr. Recht, ZAS 1979 203 f, insbes. 208). Die übrigen Ausführungen des Revisionswerbers zur Frage des leitenden Angestellten weichen von den Feststellungen ab und zielen, soweit sie etwa den Inhalt der Vollmacht oder die Höhe des Entgelts betreffen, an dem durch den tatsächlichen Einfluss charakterisierten Kern des Problems vorbei. Die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle treffen auf den Kläger zu. Er begründete hinsichtlich der übrigen Arbeitnehmer des Betriebes Arbeitsverhältnisse und löste sie auf, zahlte die Bezüge aus, führte die Aufsicht über den Betrieb und das Personal, nahm die Abrechnung der inkassoberechtigten

Kellner entgegen, ordnete Überstunden an und bestätigte deren Verrichtung und bestimmte den Ankauf der für den Betrieb notwendigen Waren. Da der Beklagte nur jeweils für kurze Zeit anwesend war, sich sonst aber im Ausland auf hielt, oblagen dem Kläger sogar alle wesentlichen Führungsaufgaben des Restaurationsbetriebes und trug er auch die Verantwortung hierfür. Dass er an Weisungen des Beklagten gebunden war und nachträglich über die Begründung oder Auflösung von Arbeitsverhältnissen dem Beklagten berichtete vermag seine Entscheidungsbefugnis nicht wesentlich einzuschränken, zumal es eine völlige Weisungsfreiheit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im allgemeinen gar nicht geben kann vergleiche EvBl 1976/25; Mayer-Maly, der leitende Angestellte im österr. Recht, ZAS 1979 203 f, insbes. 208). Die übrigen Ausführungen des Revisionswerbers zur Frage des leitenden Angestellten weichen von den Feststellungen ab und zielen, soweit sie etwa den Inhalt der Vollmacht oder die Höhe des Entgelts betreffen, an dem durch den tatsächlichen Einfluss charakterisierten Kern des Problems vorbei.

Zu prüfen bleibt jedoch, ob nicht der Kläger hinsichtlich der Arbeitszeitregelung und insbesondere bezüglich des Überstundenentgelts unter den Geltungsbereich des vorerwähnten Kollektivvertrages fällt. Gemäss dem Punkt 1) lit c dieses für den in Frage kommenden Zeitraum geltenden Kollektivvertrages unterliegen leitende Angestellte, denen massgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, hinsichtlich der Regelung der Arbeitszeit gemäss dem § 1 Abs 2 Z 8 AZG nicht diesem Kollektivvertrag. Zu prüfen bleibt jedoch, ob nicht der Kläger hinsichtlich der Arbeitszeitregelung und insbesondere bezüglich des Überstundenentgelts unter den Geltungsbereich des vorerwähnten Kollektivvertrages fällt. Gemäss dem Punkt 1) Litera c, dieses für den in Frage kommenden Zeitraum geltenden Kollektivvertrages unterliegen leitende Angestellte, denen massgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, hinsichtlich der Regelung der Arbeitszeit gemäss dem Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 8, AZG nicht diesem Kollektivvertrag.

Da die im § 1 Abs 2 Z 8 AZG verwendete Begriffsbestimmung des leitenden Angestellten und jene eben zitierte kollektivvertragliche Norm, in der der § 1 Abs 2 Z 8 AZG sogar als Geltungsnorm zitiert wird, inhaltsgleich sind, fällt der Kläger aus den dargelegten Gründen auch nicht unter die die Arbeitszeit regelnden Bestimmungen dieses Kollektivvertrages, zu denen in Übereinstimmung mit dem Arbeitszeitgesetz auch Vorschriften über die Überstunden und deren Bezahlung gehören. Der Kläger durfte daher sowohl seine Arbeitszeit als auch ein allfälliges Überstundenentgelt frei vereinbaren, wie sich im übrigen auch noch eindeutig aus dem Punkt 5) lit g des Kollektivvertrages ergibt (vgl. EvBl 1976/25). Da die im Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 8, AZG verwendete Begriffsbestimmung des leitenden Angestellten und jene eben zitierte kollektivvertragliche Norm, in der der Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 8, AZG sogar als Geltungsnorm zitiert wird, inhaltsgleich sind, fällt der Kläger aus den dargelegten Gründen auch nicht unter die die Arbeitszeit regelnden Bestimmungen dieses Kollektivvertrages, zu denen in Übereinstimmung mit dem Arbeitszeitgesetz auch Vorschriften über die Überstunden und deren Bezahlung gehören. Der Kläger durfte daher sowohl seine Arbeitszeit als auch ein allfälliges Überstundenentgelt frei vereinbaren, wie sich im übrigen auch noch eindeutig aus dem Punkt 5) Litera g, des Kollektivvertrages ergibt vergleiche EvBl 1976/25).

Das Berufungsgericht vertritt nun die Rechtsansicht, die Streitparteien hätten eine Überstundenvergütung sowohl in der Form einer 20 %igen Gewinnbeteiligung des Klägers als auch zusätzlich in der Form eines Zeitausgleiches vereinbart. Aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lässt sich eine solche Vereinbarung aber nur bezüglich des Zeitausgleiches folgern. Nach diesen Feststellungen erklärte der Beklagte sein Einverständnis, dass sich der Kläger im Winter für allfällige Überstunden Zeitausgleich in der Form nehme, dass er bei vollem Lohn nur halbtätig arbeite, oder dass der Restaurationsbetrieb geschlossen werde. Damit kam eine aus den dargelegten Erwägungen zulässige Vereinbarung über ein Überstundenentgelt zustande. Da der Beklagte nicht behauptet hat, der Kläger habe diesen Zeitausgleich in Anspruch genommen, stand diesem ein solcher Anspruch während des aufrechten Arbeitsverhältnisses jedenfalls zu.

Hinsichtlich der Gewinnbeteiligung hat das Berufungsgericht aber nur festgestellt, die Parteien hätten (zunächst) keine Vereinbarung darüber getroffen, ob der Kläger ein Überstundenentgelt bekomme. Der Beklagte habe lediglich einige Tage nach der Eröffnung der Taverne, als der Kläger über die viele Arbeit klagte, erklärt, dass dieser mit 20 % am Reingewinn beteiligt werde. Nach Meinung des Beklagten sollten damit auch sämtliche Überstunden des Klägers abgegolten werden, ohne dass er dies dem Kläger aber ausdrücklich zur Kenntnis gebracht habe. Diese Feststellungen rechtfertigen jedoch nicht den rechtlichen Schluss, die Parteien hätten damit konkludent die Gewinnbeteiligung als Überstundenabgeltung vereinbart. Nach den Feststellungen konnte der Kläger „mit Überlegung aller Umstände“ aus diesen Worten des Beklagten keineswegs dessen unausgedrückt gebliebene Meinung erkennen, dass die

Gewinnbeteiligung eine solche Funktion besitzen sollte, zumal die Erwägung „der vielen Arbeit“ allein nicht schon als ein Verlangen nach Bezahlung von Überstundenentgelt auf gefasst werden konnte. Die über die Gewinnbeteiligung getroffene Vereinbarung steht daher mit dem Überstundenentgelt nicht in rechtlichem Zusammenhang.

Das Berufungsgericht vertritt nun die Auffassung, der Anspruch des Klägers auf Zeitausgleich sei im Hinblick auf die durch die arbeitgeberseitige Kündigung des Klägers erfolgte Vereitelung der Erfüllung dieses Anspruches in einen Geldanspruch übergegangen. Dieser Auffassung ist grundsätzlich beizustimmen. Da die Parteien für den nun eingetretenen Fall der fehlenden Möglichkeit, den Zeitausgleich in Anspruch zu nehmen, keine Vereinbarung getroffen hatten, der Inhalt des Arbeitsvertrages und der vereinbarte Zeitausgleich jedoch die Annahme einer Unentgeltlichkeit der verrichteten Überstunden ausschliessen, steht dem Kläger gemäss dem zur Vertragsergänzung heranzuziehenden § 1152 ABGB ein Anspruch auf angemessenes Entgelt im Sinne dieser Bestimmung zu (vgl. Arb 8876; Walter Dittrich, Der Freizeitausgleich des Arbeitnehmers, öRdA 1961, 10, insbesondere 18). Da beide Streitteile die Höhe des vom Kläger geltend gemachten Überstundenentgelts äusser Streit gestellt haben, braucht auf die Frage der Höhe dieses angemessenen Entgelts im vorliegenden Fall nicht eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht vertritt nun die Auffassung, der Anspruch des Klägers auf Zeitausgleich sei im Hinblick auf die durch die arbeitgeberseitige Kündigung des Klägers erfolgte Vereitelung der Erfüllung dieses Anspruches in einen Geldanspruch übergegangen. Dieser Auffassung ist grundsätzlich beizustimmen. Da die Parteien für den nun eingetretenen Fall der fehlenden Möglichkeit, den Zeitausgleich in Anspruch zu nehmen, keine Vereinbarung getroffen hatten, der Inhalt des Arbeitsvertrages und der vereinbarte Zeitausgleich jedoch die Annahme einer Unentgeltlichkeit der verrichteten Überstunden ausschliessen, steht dem Kläger gemäss dem zur Vertragsergänzung heranzuziehenden Paragraph 1152, ABGB ein Anspruch auf angemessenes Entgelt im Sinne dieser Bestimmung zu vergleiche , Arb 8876; Walter Dittrich, Der Freizeitausgleich des Arbeitnehmers, öRdA 1961, 10, insbesondere 18). Da beide Streitteile die Höhe des vom Kläger geltend gemachten Überstundenentgelts äusser Streit gestellt haben, braucht auf die Frage der Höhe dieses angemessenen Entgelts im vorliegenden Fall nicht eingegangen zu werden.

Der Revisionswerber tritt schliesslich der Auffassung des Berufungsgerichtes entgegen, sein Überstundenentgeltanspruch sei mangels rechtzeitiger Geltendmachung verfallen. Da der Kläger die Rechtsrüge, von den oben erwähnten Ausnahmen der Abweichung von den Feststellungen abgesehen, gesetzmässig ausgeführt hat, ist die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes nach allen Richtungen zu überprüfen. Dessen Auffassung, der Kläger habe die Überstundenentgeltansprüche dem Beklagten gegenüber mangels genauer Anführung der Zahl der Überstunden und der Höhe des im einzelnen darauf entfallenden Entgelts nicht rechtswirksam geltend gemacht, ist nämlich schon aus anderen als den vom Kläger dagegen vorgebrachten, primär wahrzunehmenden Gründen verfehlt. Das Berufungsgericht hat zwar richtig erkannt, dass der Kläger als leitender Angestellter dem Geltungsbereich des Kollektivvertrages hinsichtlich der Regelung der Arbeitszeit nicht untersteht, hat jedoch in der Folge trotzdem die Bestimmungen dieses Kollektivvertrages über die Geltendmachung des Überstundenentgelts und des Verfalles auf den Kläger angewendet. Da diese Bestimmungen ihrem Wesen nach zu den Vorschriften des Kollektivvertrages über die Regelung der Arbeitszeit gehören und mit diesen ebenso eng zusammenhängen, wie dies im Arbeitszeitgesetz der Fall ist, auf dessen § 1 Abs 2 Z 8 der Kollektivvertrag in seinem Punkt 1) lit c) über den sachlichen Geltungsbereich ausdrücklich Bezug nimmt, sodass aus den bereits dargelegten Gründen die Parteien im Hinblick auf die Stellung des Klägers als leitender Angestellter über das Überstundenentgelt freie Vereinbarungen treffen durften, finden die Verfallsbestimmungen des Kollektivvertrags auf den Kläger ebenfalls nicht Anwendung. Daraus folgt, dass der der Höhe nach äusser Streit gestellte Anspruch des Klägers auf Überstundenentgelt zu Recht besteht, ohne dass es erforderlich wäre, die Zahl der verrichteten Überstunden festzustellen oder die Bestimmung des § 273 ZPO anzuwenden. Der Revision war daher hinsichtlich des nach der rechtskräftigen Abweisung eines Überstundenentgeltteilbetrages von S 22.226,40 noch offenen Teilbetrages von S 52.920,-- Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das erstgerichtliche Teilurteil insoweit wiederhergestellt wird. Der Revisionswerber tritt schliesslich der Auffassung des Berufungsgerichtes entgegen, sein Überstundenentgeltanspruch sei mangels rechtzeitiger Geltendmachung verfallen. Da der Kläger die Rechtsrüge, von den oben erwähnten Ausnahmen der Abweichung von den Feststellungen abgesehen, gesetzmässig ausgeführt hat, ist die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes nach allen Richtungen zu überprüfen. Dessen Auffassung, der Kläger habe die Überstundenentgeltansprüche dem Beklagten gegenüber mangels genauer Anführung der Zahl der Überstunden und der Höhe des im einzelnen darauf entfallenden Entgelts nicht rechtswirksam geltend gemacht, ist nämlich schon aus anderen als den vom Kläger dagegen vorgebrachten, primär wahrzunehmenden Gründen verfehlt. Das

Berufungsgericht hat zwar richtig erkannt, dass der Kläger als leitender Angestellter dem Geltungsbereich des Kollektivvertrages hinsichtlich der Regelung der Arbeitszeit nicht untersteht, hat jedoch in der Folge trotzdem die Bestimmungen dieses Kollektivvertrages über die Geltendmachung des Überstundenentgelts und des Verfalles auf den Kläger angewendet. Da diese Bestimmungen ihrem Wesen nach zu den Vorschriften des Kollektivvertrages über die Regelung der Arbeitszeit gehören und mit diesen ebenso eng zusammenhängen, wie dies im Arbeitszeitgesetz der Fall ist, auf dessen Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 8, der Kollektivvertrag in seinem Punkt 1) Litera c,) über den sachlichen Geltungsbereich ausdrücklich Bezug nimmt, sodass aus den bereits dargelegten Gründen die Parteien im Hinblick auf die Stellung des Klägers als leitender Angestellter über das Überstundenentgelt freie Vereinbarungen treffen durften, finden die Verfallsbestimmungen des Kollektivvertrags auf den Kläger ebenfalls nicht Anwendung. Daraus folgt, dass der der Höhe nach äusser Streit gestellte Anspruch des Klägers auf Überstundenentgelt zu Recht besteht, ohne dass es erforderlich wäre, die Zahl der verrichteten Überstunden festzustellen oder die Bestimmung des Paragraph 273, ZPO anzuwenden. Der Revision war daher hinsichtlich des nach der rechtskräftigen Abweisung eines Überstundenentgeltteilbetrages von S 22.226,40 noch offenen Teilbetrages von S 52.920,-- Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das erstgerichtliche Teilurteil insoweit wiederhergestellt wird.

2) Zum Aufwandersatz:

Der den Aufwandersatz betreffende Teil des angefochtenen Urteils wird nur unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens bekämpft. Der Revisionswerber vertritt die Auffassung, das Berufungsgericht habe nicht begründet, auf welche Weise es zu den von ihm angenommenen Dienstfahrten des Klägers mit dessen PKW im Ausmass von 20.000 km gekommen sei. Der Kläger habe in seiner Berufung sehr konkrete Angaben dazu gemacht. Er habe über seine Fahrten Aufzeichnungen geführt, die er nach seiner Kündigung nicht habe an sich nehmen können, weil er das Schloss nicht mehr habe betreten dürfen. Seinem Antrag, dem Beklagten aufzutragen, diese Unterlagen herauszugeben, sei vom Berufungsgericht zu Unrecht nicht entsprochen worden.

Das Berufungsgericht hat zwar seine Feststellungen über das Ausmass der Dienstfahrten auf den § 273 ZPO gestützt und hat seine hiefür massgeblichen Überlegungen entgegen den Rechtsmittelausführungen dargelegt, doch ist die Mängelrüge hinsichtlich des vorerwähnten Antrages berechtigt. Der Kläger hat in seiner Berufung das oben wiedergegebene Vorbringen erstattet und den genannten Antrag gestellt, ohne dass der Beklagte dazu Stellung genommen und das Berufungsgericht über den Antrag entschieden hat. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass auf Grund dieser Aufzeichnungen für den Fall ihrer Vorlage durch den Beklagten mehr als 20.000 km Dienstfahrten festgestellt werden oder dass für den Fall einer ungerechtfertigten Weigerung des Beklagten, diese Urkunden trotz Bezeichnung ihres Aufbewahrungsortes vorzulegen, das Ergebnis der nach dem § 273 ZPO getroffenen Feststellungen über das Ausmass der Dienstfahrten für den Kläger möglicherweise günstiger sein könnte, leidet das Verfahren zweiter Instanz an einem wesentlichen Mangel, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache hinsichtlich des als Aufwandersatz begehrten Kilometergeldes, soweit es nicht bereits rechtskräftig zugesprochen worden ist, verhindert. Die angefochtene Entscheidung musste daher hinsichtlich des abgewiesenen Teilbetrages von S 47.500,-- aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zur ergänzenden Verhandlung und Fällung einer neuen Entscheidung zurückverwiesen werden. Dem steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht den Aufwandersatzanspruch teilweise wegen Verjährung abgewiesen hat – der Kläger hat dies nicht bekämpft –, weil dies im Entscheidungstenor keinen ziffernmässigen Ausdruck gefunden hat und weil für den Obersten Gerichtshof im Hinblick auf die Anwendung des § 273 ZPO der darauf entfallende Teilbetrag nicht bestimmbar ist, sodass eine Rechtskraftwirkung diesbezüglich nicht eingetreten ist. Das Berufungsgericht hat zwar seine Feststellungen über das Ausmass der Dienstfahrten auf den Paragraph 273, ZPO gestützt und hat seine hiefür massgeblichen Überlegungen entgegen den Rechtsmittelausführungen dargelegt, doch ist die Mängelrüge hinsichtlich des vorerwähnten Antrages berechtigt. Der Kläger hat in seiner Berufung das oben wiedergegebene Vorbringen erstattet und den genannten Antrag gestellt, ohne dass der Beklagte dazu Stellung genommen und das Berufungsgericht über den Antrag entschieden hat. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass auf Grund dieser Aufzeichnungen für den Fall ihrer Vorlage durch den Beklagten mehr als 20.000 km Dienstfahrten festgestellt werden oder dass für den Fall einer ungerechtfertigten Weigerung des Beklagten, diese Urkunden trotz Bezeichnung ihres Aufbewahrungsortes vorzulegen, das Ergebnis der nach dem Paragraph 273, ZPO getroffenen Feststellungen über das Ausmass der Dienstfahrten für den Kläger möglicherweise günstiger sein könnte, leidet das Verfahren zweiter Instanz an einem wesentlichen Mangel, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache hinsichtlich des als

Aufwandersatz begehrten Kilometergeldes, soweit es nicht bereits rechtskräftig zugesprochen worden ist, verhindert. Die angefochtene Entscheidung musste daher hinsichtlich des abgewiesenen Teilbetrages von S 47.500,-- aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zur ergänzenden Verhandlung und Fällung einer neuen Entscheidung zurückverwiesen werden. Dem steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht den Aufwandersatzanspruch teilweise wegen Verjährung abgewiesen hat – der Kläger hat dies nicht bekämpft –, weil dies im Entscheidungstenor keinen ziffernmässigen Ausdruck gefunden hat und weil für den Obersten Gerichtshof im Hinblick auf die Anwendung des Paragraph 273, ZPO der darauf entfallende Teilbetrag nicht bestimmbar ist, sodass eine Rechtskraftwirkung diesbezüglich nicht eingetreten ist.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 50, 52 ZPO. Die Kostenentscheidung ist in den Paragraphen 50, 52, ZPO.

Textnummer

E800478

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00112.76.1130.000

Im RIS seit

06.05.2025

Zuletzt aktualisiert am

06.05.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at